

A. I. Nº - 299133.0304/06-4
AUTUADO - GILSON MACHADO DE GOIS
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 26.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-02/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação, na entrada no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Comprovado que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/03/2006, reclama a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 4.323,68, na primeira repartição fazendária do percurso ou da fronteira deste Estado, sobre 400 sacos de farinha de trigo adquiridos para comercialização em outra UF não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através das Notas Fiscais nºs 032651 e 032652, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 05/06).

Consta à fl. 11 cópia de um Mandado Liminar e Notificação expedido pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Vitória da Conquista, determinando a imediata liberação das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nº 032651/032652 e 776710/776711, que se achavam apreendidas.

O sujeito passivo por seu representante legal, apresenta no prazo legal defesa às fls. 247 a 248, e alegou ter sido surpreendido com a ação fiscal, demonstrando o seu entendimento de que o motivo determinante para a lavratura do Auto de Infração seria o exercício de suas atividades em endereço não localizado, tendo apresentado para comprovar que funciona no endereço cadastrado na SEFAZ, cópia do “Requerimento de Empresário”, CNPJ e “Documento de Informação Eletrônica” (fls. 23 a 25).

Na informação fiscal às fls. 29 a 30, prestada por preposto fiscal estranho ao feito, foi aduzido que houve falta de leitura dos autos por parte do autuado para compreender o motivo da autuação, esclarecendo que a lavratura do Auto de Infração decorreu do fato do contribuinte ter ultrapassado o momento e evitado o local em que o imposto deveria ter sido recolhido na forma regulamentar. Considerou inepta e ineficaz a defesa apresentada com base no artigo 10, § 1º, inciso III, alínea “b” e IV, do RPAF/99. Salientando que a liminar obtida não tem relação com o fundamento da ação fiscal, por entender que diz respeito a apreensão de mercadorias julgada indevida, opina pela procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido, por antecipação, no primeiro posto fiscal situado no território baiano, referente à aquisição de Farinha de Trigo Bianca Especial proveniente do Estado de São Paulo, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00.

Consta à fl. 11 que o recorrente buscou em Juízo e obteve medida Liminar de Mandado de Segurança, de nº 992162-2/2006, estando, portanto, amparado por Decisão judicial. Quando o contribuinte obtém Mandado de Segurança, com liminar favorável, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99. Neste processo, considerando que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal, deve ser apreciado o mérito da lide.

Quanto ao mérito, analisando a legislação que trata das operações com farinha de trigo, está previsto no artigo 506-A, do RICMS/97, que fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subseqüentes com a mercadoria supramencionada.

O inciso II do § 2º do acima citado artigo do mesmo diploma legal prevê que a base de cálculo referente à antecipação tributária, no caso de recebimento de farinha de trigo, corresponderá ao valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS nº 26/92.

O Protocolo ICMS nº 26/92 (cláusula primeira), por sua vez, estabelece que “a base de cálculo para efeito de cobrança da substituição tributária do ICMS, incidente nas operações com farinha de trigo, será obtida com base nos preços de venda do produto, indicados através da Associação de Moinhos de Trigo do Norte e Nordeste do Brasil, sediada em Recife-Pernambuco, aplicando-se sobre eles o percentual de agregação definido pela legislação de cada unidade Federada”.

No Estado da Bahia, os valores da farinha de trigo, por unidade de medida, são definidos através de Instruções Normativas exaradas pelo Superintendente de Administração Tributária, estando atualmente vigente a Instrução Normativa nº 23/05, que estabelece, em seu Anexo 1, o valor de R\$ 76,76 para o saco de 50 Kg de farinha de trigo especial, consoante está discriminado nas Notas Fiscais nºs 032651 e 032652, objeto desta autuação.

Já de acordo com o artigo 357, do RICMS/BA, o imposto a ser retido ou antecipado será calculado aplicando-se a alíquota prevista para as operações internas (17%) sobre a base de cálculo, sendo que, do valor do imposto resultante, será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal, bem como, quando for o caso, o imposto destacado no documento fiscal relativo ao serviço de transporte.

Quanto ao momento do pagamento do imposto na operação de que cuida a lide, está previsto no artigo 125, inciso VIII, do multicitado RICMS/97 que, tratando-se de recebimento de farinha de trigo, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, por ocasião da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado ou ainda: a) até o 10º dia após o término da quinquena em que se deu a entrada da mercadoria no estabelecimento, tratando-se de contribuinte industrial autorizado por Regime Especial; b) até o 10º dia do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, tratando-se de fabricante dos

produtos de que trata o item 11.4 do inciso II do artigo 353 (preparações à base de farinha de trigo), autorizado pelo regime especial de que cuida o artigo 506-E, do RICMS/BA.

No caso em comento, observo que o autuado, é um contribuinte submetido ao regime normal, enquadrado no código de atividades 5132203 – Comércio Atacadista de Cereais e Leguminosas,” e nessa condição não possui Regime Especial para pagamento do ICMS em data posterior ao momento da entrada da mercadoria no território baiano.

Nestas circunstâncias, concluo que a infração está devidamente caracterizada, ressaltando que, além do sujeito passivo não ter formulado sua defesa na forma prevista no artigo 123 do RPAF/99, cuja exigência fiscal, por tudo quanto foi exposto está em perfeita conformidade com a legislação em vigor, cuja base de cálculo foi calculada corretamente tomando por base a legislação citada, sendo lançado corretamente o valor de R\$ 4.323,68, calculado com base na pauta fiscal vigente, por ter sido esse valor superior ao calculado com base na MVA, senão vejamos:

ESPECIFICAÇÃO	VALORES
Valor da mercadoria	12.800,00
Margem de valor adicionado (MVA)	76,48%
Base de cálculo	22.589,44
Imposto devido	3.840,20
Crédito destacado na nota fiscal	896,00
ICMS a recolher	2.944,20

ESPECIFICAÇÃO	VALORES
Farinha de Trigo Especial (sc 50 kg)	400,00
Cotação (IN 23/2005)	76,76
Base de cálculo	30.704,00
Imposto devido	5.219,68
Crédito destacado na nota fiscal	896,00
ICMS a recolher	4.323,68

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299133.0304/06-4**, lavrado contra **GILSON MACHADO DE GOIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.323,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR